

ANÁLISE JURÍDICA DOS CONFLITOS DE USO DA ÁGUA NA REALIDADE BRASILEIRA: O CASO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO

Thiago Pires OLIVEIRA

Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Resumo: O água tem sido uma fonte constante de conflitos sociais, pois suas reservas vêm diminuindo drasticamente chegando-se a um patamar crítico, o qual é confirmado pelo fato de que 1,4 bilhão de pessoas no mundo inteiro vive sem água potável. Este quadro propicia o surgimento de tais litígios, exigindo-se do Direito a busca de meios para solucionar-los. Contudo, a limitação dos meios judiciais de resolução de conflitos, torna-os insuficientes para a solução adequada das disputas relacionadas com os recursos hídricos, pois são diversos conflitos de uso de águas existentes e mais distintos ainda interesses e atores envolvidos, de modo que será analisada a nova modalidade de resolução de conflitos prevista pela Lei brasileira nº 9.433/97, que disciplina os recursos hídricos no Brasil, e que impõe aos Comitês de Bacia Hidrográfica tal atribuição. Este artigo analisará a função do direito na gestão de recursos hídricos, identificando os principais conflitos de uso da água existentes na bacia do rio São Francisco, bem como refletindo sobre os desdobramentos da aplicação do citado meio de resolução previsto pelo Direito Brasileiro.

Palavras-Chave: Direito Brasileiro; Conflitos de uso de águas; Bacia do São Francisco.

1. A Crise da Água

A palavra crise é plurívoca, pois apresenta diversas significações de acordo com a forma como a mesma é manuseada. Assim, crise pode se referir, tanto a uma tensão ou conflito, como também, a um momento de brusca mudança produzida no estado de alguém que está padecendo da luta entre uma doença e os seus anticorpos. Fazendo um paralelo com este último significado, entende-se a crise da água, como um momento de mudança brusca nos modelos de gestão hídrica que pautam os países do globo terrestre, mudança esta decorrente da tensão que ocorre entre o progressivo consumo humano (industrial, agrário, doméstico, energético...) e a diminuição das reservas de água, seja por causa da poluição, seja pelo uso consuntivo descontrolado em áreas geograficamente escassas deste recurso.

As principais causas apontadas para tal crise são a poluição ambiental, o crescimento da população mundial, o desperdício da água e a omissão dos poderes públicos e dos cidadãos em gerenciar adequadamente os recursos hídricos local e/ou globalmente (Viegas, 2005).

Visto que o volume de água doce existente na superfície da Terra é fixo (Clarke e King, s/d) (Camdessus et al., 2005), devem os recursos hídricos serem gerenciados de uma forma séria e adequada para que possa ser garantido para a população, pois sua falta inviabiliza os processos vitais de qualquer organismo vivo, incluindo o ser humano. Assim, a crise da água é, basicamente, uma crise de gerenciamento que, provoca uma mudança paradigmática no agir governamental e dos demais segmentos da sociedade (empresários, ongs, técnicos...), superando-se equivocadas concepções nas quais, os recursos hídricos seriam considerados recursos naturais renováveis, inesgotáveis, diferente visão da empregada ao petróleo, de modo que esta visão atrasou a possibilidade de implementação de eficientes políticas de gestão hídrica.

Na realidade brasileira, tal percepção somente surgiria com a crescente “denúncia” no plano internacional de tal situação, combinada com gerenciamentos levianos dos uso das águas, sendo emblemático o que ocorreu com o rio Tietê, no Estado de São Paulo, o qual foi sacrificado, no início do século XX, para atender aos interesses dos usuários de energia elétrica, no caso a multinacional Light & Power (Victorino, 2003). Já, quanto a influência da conjuntura internacional sobre a realidade brasileira, vale frisar que apenas no ano de 1997, quando foi aprovada a Convenção Internacional para Usos Não-Navegacionais dos Rios Internacionais, é

que seria promulgada a Lei federal nº 9.433/97 que regulamentou o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos (SINGREH) previsto no art. 21, I, da Constituição brasileira de 1988. Aliás, cumpre ressaltar, também, que a respectiva Lei ordinária reconheceu, no plano do Direito Positivo, a limitabilidade da água, conforme se infere do seu artigo 1º.

Toda ação produz uma reação. Esta afirmativa newtoniana pode muito bem ser aplicada aos recursos hídricos, pois são inúmeras as conseqüências que a crise provocada pela escassez da água pode gerar, em razão dos múltiplos impactos nos mais diversos campos, seja o político, o social, o econômico, o ecológico, o sanitário, o jurídico e outros. Desse modo, para uma análise sistematizada da questão, entende-se que a crise da água apresenta quatro conseqüências principais que são: a disputa pela água; a origem de doenças e morte; o encarecimento dos recursos hídricos e a limitação na produção de alimentos (Viegas, 2005).

Diante desse quadro, é imperativa a proteção institucionalizada da água, e, caso a ação preventiva, seja por meio de um eficiente exercício do poder de polícia, seja por um trabalho de educação ambiental de forma a engajar a sociedade quanto à responsabilidade dos indivíduos e coletividades em relação à proteção dos recursos hídricos, não produza o desejado efeito de prevenir os conflitos ambientais relacionados à esse recurso, faz-se necessário a busca de todos os meios de resolução de conflitos disponíveis, e legalmente aceitos pelo ordenamento jurídico, para que se assegure, efetivamente, o acesso à água para todos os cidadão, visto que tal acesso constituiria um direito humano fundamental (Machado, 2002).

2. Dos conflitos de uso dos recursos hídricos

O ser humano, por razões biológicas, possui necessidades que, no sentido restrito do termo, precisam ser satisfeitas para que este ser desenvolva a sua vida sem dificuldades. Essa satisfação de necessidades pelo homem, gera o interesse que, segundo Carnelutti (1999), é a “relação entre o ente que experimenta a necessidade (homem) e aquele que é capaz de satisfazê-la (bem)”, ou seja, o interesse surge da necessidade de satisfação de uma vontade em relação a determinado bem, entendida esta no sentido mais amplo possível.

No entanto, quando há uma indefinição de situações entre indivíduos, acerca de bens, esta resulta em conflitos de interesses, que são os choques de interesses de duas partes em relação a um mesmo bem, com o fim de satisfazer suas necessidades, conseqüentemente, gerando uma competição que pode vir a se tornar um fator de instabilidade social, de modo que necessitam ser eliminados, para que os mesmos não ponham em risco a existência de toda uma coletividade.

A água tem sido uma fonte constante de conflitos sociais, desse modo, vêm surgindo diversas disputas pelo seu uso, seja entre particulares, seja entre países transfronteiriços, cada parte buscando prevalecer o seu interesse sobre o valioso recurso ambiental cujas reservas vêm diminuindo, drasticamente, chegando-se a um patamar crítico, conforme se observa no fato de que 1,4 bilhão de pessoas no mundo inteiro vive sem água potável (Caubet, 2005) e caso continue o atual ritmo de exploração dos recursos hídricos, estima-se que, em 2025, a metade da população mundial que viver nesse período não terá acesso à água potável, segundo Petrella (2002).

Em face de tais dados, percebe-se o quão dramática é a situação dos conflitos sócio-ambientais decorrentes do uso da água, de modo que deve o Estado intervir de uma forma adequada na solução de tais conflitos, tendo-se no Direito uma importante ferramenta para tal fim. Para um

maior entendimento sobre a idéia de conflito de uso das águas, cumpre especificar o que é uso da água. De acordo com a Instrução Normativa MMA nº 4/2000, art. 2ª, inciso XXIX, uso da água é “toda atividade que altere as condições qualitativas e quantitativas, bem como o regime das águas superficiais ou subterrâneas, ou que interfiram em outros tipos de usos” (Granziera, 2001). Esse uso dos recursos hídricos é múltiplo, de modo que, diversos doutrinadores como Christian Guy Caubet (2005), classificam-no em usos consuntivos e não-consuntivos.

O uso consuntivo da água é aquele que provoca o desaparecimento da água utilizada. Nesse caso, ela é incorporada a um produto final ou desaparece nos processos de produção, ou ainda, não é restituída ao corpo d'água donde foi retirada (Caubet, 2005). Já o não-consuntivo é o uso da água no próprio manancial, sem a necessidade de retirá-la ou, quando isto ocorre, o recurso retorna à natureza integralmente (Carrera-Fernandez e Garrido, 2002).

São usos consuntivos: o abastecimento humano, a dessedentação de animais, o abastecimento industrial, a agricultura irrigada, piscicultura e aquicultura. Integram usos não-consuntivos: geração de energia elétrica, pesca, navegação, diluição de efluentes, lazer e demandas ecológicas (Carrera-Fernandez e Garrido, 2002). Além desses usos, vale citar a mineração como um uso não-consuntivo dos recursos hídricos, conforme Caubet (2005).

Exposto o que é uso, define-se conflito de uso de recursos hídricos como toda disputa em que há interesses contrapostos com relação ao uso da água localizada em determinado corpo hídrico ou então em uma bacia hidrográfica, independente desse uso ser consuntivo ou não. Sendo que cada conflito de uso da água variará de acordo com a finalidade que motiva o respectivo litígio, ou seja, a *causa litis*. Nesse sentido, Peter Gleick (1998) classifica os conflitos de água nas seguintes modalidades: controle de recursos hídricos; ferramenta militar; ferramenta política; terrorismo; objetivo militar; e disputas pelo desenvolvimento.

Existem três modalidades de conflitos hídricos, conforme a classificação de Gleick (1998), em que as partes do litígio podem envolver tanto o Estado quanto à iniciativa privada. São elas: os conflitos pelo “controle de recursos hídricos”, ou seja, aqueles em que a raiz da tensão é o abastecimento ou acesso à água; “ferramenta política”, litígio em que os recursos hídricos ou sistemas hídricos são usados tanto por atores governamentais quanto por setores da iniciativa privada e sociedade civil visando um objetivo político; e “disputas pelo desenvolvimento” que são os conflitos nos quais os sistemas e recursos hídricos são usados como fonte de contendas e disputas dentro de um contexto de desenvolvimento econômico e social.

Existem, outras duas categorias que somente envolvem atores governamentais e possui repercussões militares que são os conflitos como “ferramenta militar”, ocorrido nas situações em que os sistemas e recursos hídricos são usados por uma nação ou Estado como uma arma durante uma ação militar; e os conflitos como “objetivo militar” nos quais os sistemas de recursos hídricos são objetos de ações militares das nações ou Estados (Gleick, 1998).

Ainda, existe uma última espécie de conflito hídrico que é o terrorismo, disputa em que a água serve tanto como objetivo, ou seja a finalidade da ação, quanto como instrumento, ou seja, meio de ação, para a violência ou coerção por atores não-governamentais, geralmente, grupos revolucionários e organizações terroristas (Gleick, 1998).

3. Função do Direito na gestão dos Recursos Hídricos

A função do Direito é impor a ética ao aspecto da realidade formado pelo complexo dos interesses humanos (Carnelutti, 2004), ou seja, o Estado deve promover a “coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros” (Grinover et al., 1996), para atender à efetiva função do Direito na sociedade.

Em face disso, entende-se que o Direito teria como funções essenciais relativas às águas: a imposição da ética ao complexo formado pela relação entre o ser humano e os recursos hídricos, tanto para organizar as pessoas em um sistema de cooperação interpessoal no qual evidenciamos a administração da água, como seu principal referencial, quanto para solucionar os conflitos de uso dos recursos hídricos entre os indivíduos.

4. Dos Meios de Solução de Conflitos de uso de águas

A eliminação de conflitos pelo Direito pode ocorrer sob três formas: autodefesa ou autotutela; autocomposição e heterocomposição (Grinover et al., 1996). Na primeira, a resolução do conflito se dá por uma das partes litigantes que adota uma posição ofensiva, partindo para a confronto com a parte contrária, visando prevalecer o seu interesse; já na autocomposição, a disputa é resolvida por ambos, havendo nesta o “consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio no todo ou em parte” (Didier Júnior, 2004). São meios autocompositivos a negociação e a mediação, sendo que esta última técnica pode abarcar a desistência, a submissão e a transação; e, por fim, a heterocomposição ocorre quando um terceiro impõe uma solução para as partes integrantes do citado conflito, tendo-se como meios heterocompositivos a jurisdição estatal e a arbitragem (Grinover et al., 1996).

Salvo a autodefesa, todos os demais meios de resolução de disputas passam por um processo, ou seja, uma seqüência de atos que possuem uma certa unidade. De acordo com Calmon de Passos (2001), o termo processo, segundo a teoria geral do direito, refere-se a todos “os modos pelos quais o direito disciplina sua própria criação”; existindo, desse modo, quatro modalidades processuais: o processo legislativo (edita normas de caráter geral), o negocial (criação da norma pelos próprios sujeitos interessados), o administrativo (forma autoritativa de edição de normas particulares) e o jurisdicional (forma autoritativa de edição de normas particulares mediante atividade substitutiva).

No Brasil, assiste-se a uma crise do Poder Judiciário na qual a jurisdição estatal não tem proporcionado o efetivo acesso à justiça, fórmula consagrada formalmente pelo Direito, mas que ainda falta muito para ser efetivada. Isto se deve ao fato de que a sociedade hodierna vem passando por novas mudanças numa velocidade cibernética, enquanto a concepção vigente de processo ainda nos remete ao século XX, século de muitos conflitos e nenhuma solução.

Desse modo, constata-se o descompasso entre a concepção vigente de processo e a realidade social que, conseqüentemente, se exprime nos seguintes males: a) desequilíbrio na relação “custo/duração”, em virtude da lentidão no trâmite dos processos até o provimento definitivo; b) a má qualidade da resposta judicial, muitas vezes provocada pelo grau de complexidade de certas demandas, exigindo um conhecimento técnico bastante específico que falta ao aplicador do direito; c) a questão da desigualdade técnica e econômica entre as partes litigantes, de forma que o princípio da isonomia acaba sendo “letra morta” frente à *práxis* processual; d) o gigantesco “aumento da massa litigiosa”, gerada pela democratização crescente e efetiva do acesso de todos à justiça, tanto de forma individual como coletiva, e) surgimento de uma espécie de “cultura do

litígio”; e f) modificação da qualidade das demandas que passaram a versar de pretensões cuja solução se caracteriza, cada vez mais, pela rapidez e urgência (Theodoro Júnior, 1999).

Associado a tal crise, a história forense no Brasil tem mostrado que as questões relacionadas ao uso e proteção dos recursos hídricos não têm sido objeto de decisões dos tribunais, pois a maioria dos julgados se centram em discussões e conflitos de vizinhança envolvendo a problemática da água atingindo mais de um imóvel, conforme as regras do Código Civil. Contudo, na atualidade, vislumbra-se a superação desse paradigma jurídico, com a perspectiva de provocação do Judiciário, visando a solução de litígios que envolvam os mais distintos aspectos da água, como a disciplina do seu uso (Viegas, 2005), sendo um indicativo dessa mudança de paradigma, a ação que, atualmente, tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a transposição das águas do rio São Francisco.

Contudo, a crise por que passa o Poder Judiciário, torna a jurisdição estatal um meio inábil para a solução dos conflitos de uso dos recursos hídricos, pois estes exigem: a) em primeiro lugar, que o órgão decisório tenha um conhecimento da questão hídrica, o que não acontece no Judiciário brasileiro, em razão de serem raros os órgãos jurisdicionais especializados na área ambiental, e sendo a questão hídrica mais específica do que a ambiental, a composição de litígios pelo Judiciário no domínio hídrico acaba sendo prejudicada; b) em segundo lugar, graças a própria natureza dos conflitos de uso da água, que muitas vezes são a “ponta de um iceberg”, ou seja, expressão de um conflito social mais profundo, em que a água serve de mero expediente para legitimar a atuação política ou reivindicação social, a formalidade do processo jurisdicional pode se tornar um obstáculo para a solução do problema em questão, bem como a sentença judicial se mostrar ineficaz. Assim, considerando, como meio adequado para a solução de litígios específicos, a produção de normas particulares para atuar no respectivo conflito, além do processo judicial, o Direito Brasileiro prevê uma outra modalidade de solução das disputas pelo uso da água a prevista no artigo 32, inciso II, da Lei 9.433/1997, que é a arbitragem administrativa dos conflitos relacionados aos recursos hídricos.

4.1. Aplicação da arbitragem nos conflitos de uso das águas: uma hermenêutica da Lei 9433/97

Em 1997, foi promulgada a Lei nº 9.433 que regulamentou o artigo 21, inciso XIX, da Constituição Federal de 1988. Esta norma constitucional instituiu o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH) no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme o art. 33 da citada Lei, o SINGREH é composto pelas seguintes entidades: Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), Agência Nacional de Águas (ANA), Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados, Comitê de Bacia Hidrográfica (CBH), Agências de Água e organizações da sociedade civil. Cada uma dessas entidades, integrantes desse Sistema, são responsáveis por uma atribuição específica, merecendo destaque os CBH's e o CNRH, órgãos que promovem o gerenciamento dos recursos hídricos federais.

De acordo com o artigo 32, inciso II, da Lei nº 9.433/97, constitui um dos objetivos do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos: “*arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos*”, fundamentado nesta norma jurídica, observar-se-á que uma atribuições do CBH é, justamente, “*arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos*“, conforme o artigo 38, II, da referida lei, cabendo

de suas decisões recurso para o CNRH, em conformidade com a previsão expressa no artigo 35, inciso II, da mencionada Lei de águas.

Grande controvérsia suscita tais dispositivos legais previstos na Lei 9.433/97 na seara do Direito, de forma que alguns juristas, principalmente Paulo Affonso Leme Machado (2002), entendem que não se trata de arbitragem, pois esta exige a eleição do juiz arbitral pelas partes litigantes, contudo, equipara esta atividade do CBH aos julgamentos desempenhados pelo Tribunal de Águas de Valencia, na Espanha; enquanto outros autores, como Noêmia Bohn (s/d) concebem um processo administrativo de arbitragem dos recursos hídricos (PARH), tendo como fundamento algumas peculiaridades dos conflitos de uso da água como a de serem relações jurídicas poligonais, estarem sob a égide de um crise ambiental-hídrica, e pelo fato de tal previsão normativa constar expressamente no texto legal, devendo o Poder Público proporcionar sua aplicabilidade em face do princípio da legalidade, norteador do regime de direito público.

De fato, tradicionalmente, a arbitragem foi concebida como um meio alternativo à jurisdição estatal, em que os particulares escolhiam um terceiro – denominado por árbitro - para decidir um conflitos entre os primeiros com base na equidade ou outras fontes do direito, como a lei, devendo tal resolução de litígio não ser usada para decidir sobre interesses públicos.

Esta concepção foi rompida com o Movimento de Mediação Ambiental, surgido na década de 1970, nos Estados Unidos da América (EUA), tendo como marco inicial o caso ocorrido em 1973, em que o Governador do Estado de *Washington* concordou que dois mediadores tentassem resolver, utilizando os MESC, um longo conflito relativo à construção de uma represa no rio Snoqualmie à 30 milhas de Seattle. Esta experiência foi muito bem sucedida, ao transpor os processos negociais aplicados nas relações de trabalho para aquela disputa ambiental, gerando um enorme interesse e credibilidade e lançando-se as bases do que se chamou movimento de mediação ambiental (Harrison, 1997). Fruto desse movimento, desenvolveu-se toda uma doutrina quanto ao uso de meios alternativos de solução de controvérsias como a mediação, negociação e a arbitragem, versando sobre a matéria ambiental, além de outros interesses públicos e meta-individuais (Harrison, 1997).

Assim, o entendimento tradicional de que a arbitragem é somente para interesses privados não se constitui um dogma irrefutável, constante na Teoria geral do Direito, mas mera opção do Direito Positivo de cada país, como foi o caso do legislador brasileiro que o adotou em 1996, conforme a Lei 9.307/96, mas, logo em seguida, o revogou em 1997, com a promulgação da Lei 9.433/97. Afinal, norma de direito público revoga norma de direito privado, pois o regime jurídico da Administração Pública está assentado no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, sendo, assim, as normas de direito público por se ocupar dos interesses da sociedade como um todo, disciplinariam deveres jurídicos inescusáveis que se não atendidos prejudicaria, ao invés de alguns indivíduos, como é o caso do direito privado, toda uma coletividade (Mello, 2004).

Em resumo, esta “arbitragem” é *sui generis*, pois obedecerá a um devido processo legal administrativo, atendendo, rigorosamente, aos ditames da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal, às Resoluções do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, e às Deliberações desse Comitê, sendo as normas jurídicas relativas à arbitragem e demais meios de solução de litígios, por exemplo, a Lei nº 9.307/96, aplicadas subsidiariamente à Lei de Processo Administrativo.

5. O caso da bacia hidrográfica do rio São Francisco

A bacia hidrográfica do rio São Francisco (BH-SF) é uma área geográfica localizada nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Bahia, Pernambuco, Alagoas, Sergipe e Distrito Federal, delimitada pela sua área de drenagem com sua foz, nas coordenadas 36° 24' longitude oeste e 10° 30' latitude sul, obedecendo a Resolução n. 32/2003 do CNRH, conforme o mapa abaixo (Fig. 1):

Fig. 1: mapa da bacia



Fonte: CBHSF (2006)

Devido a sua extensa área, traduzida em 639.219 km² de área de drenagem (CBHSF, 2006), a BH-SF é dividida em quatro regiões hidrográficas a saber: Alto São Francisco, Médio São Francisco, Sub-Médio São Francisco e Baixo São Francisco, segundo o Regimento Interno do Comitê da Bacia Hidrográfica do rio São Francisco (CBHSF).

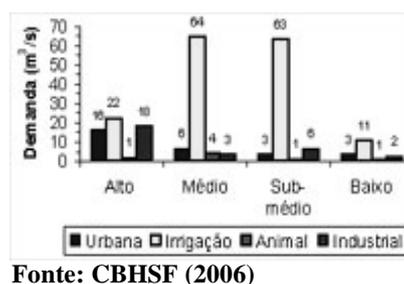
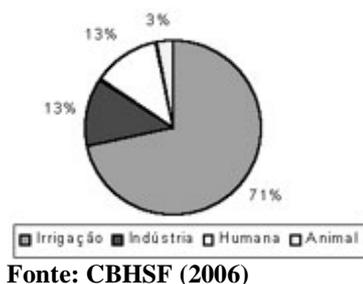
Esta bacia abriga ainda 9,5% da população brasileira, além de ser caracterizada, principalmente, pelos biomas cerrado (Alto e Médio), caatinga (Sub-Médio) ou semi-árido (Baixo) e floresta atlântica, esta última já bastante antropizada. Também, é um riquíssimo depósito mineral, possuindo grandes jazidas de cádmio, agalmatolito, ardósia e diamante, além de ser responsável pela maior biodiversidade da região nordeste do Brasil. Contudo, é uma região socialmente desigual, tendo o Alto São Francisco um Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 0,823, enquanto as demais regiões teriam o IDH de 0,538 (CBHSF, 2006).

5.1. Conflitos de uso na bacia do São Francisco

Esta bacia possui, além do extenso rio São Francisco (2700 km), 168 afluentes que se subdividem em 99 rios perenes e 69 intermitentes ou temporários. A vazão média anual da bacia é 2.850 m³/s (CBHSF, 2006). As demandas pelo uso da água na bacia são expostas a seguir nos gráficos que expõe a demanda da bacia em geral (fig. 2) e de acordo com cada região (fig.3):

Fig. 2: demandas da bacia

Fig. 3: Demandas por região



Conforme se observa dos gráficos acima citados, a irrigação se constitui um dos usos preponderantes na bacia do São Francisco, correspondendo a 71% das demandas, sendo correspondente tanto com a média mundial que estabelece serem 69% dos usos da água destinados para a agricultura, quanto com a realidade brasileira na qual o uso agrícola dos recursos hídricos é o que mais se destaca (Clarke e King, s/d).

Desse modo, em virtude da alta demanda por água na agricultura, combinada com o histórico de políticas governamentais que sempre estimularam projetos de irrigação, como a instituição na década de 1970 da Codevasf (Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco), ente da administração pública indireta que, criada seguindo o modelo da norte-americana TVA (*Tennessee Valley Authority*), tem, como uma de suas principais finalidades o aproveitamento das águas para o uso agrícola, agropecuário e agroindustrial (Pompeu, 2006), faz com que, a região são-franciscana não somente tenha usufruído dos benefícios decorrentes dos grandes projetos de irrigação como geração de empregos numa região tradicionalmente pobre e miserável, mas acarreta alguns malefícios, principalmente de cunho social, como a concentração da terra nas mãos de latifundiários irrigantes e a uso de meios violentos para impedir os pescadores ribeirinhos de terem acesso às lagoas marginais do rio São Francisco, além dos impactos ambientais representados pela poluição dos mananciais por agrotóxicos e pela diminuição das águas pelo uso provocado por técnicas de irrigação que empregam grandes quantidades de água como os pivôs centrais e a inundação, bem como pela perfuração ilegal e abusiva de reservas subterrâneas de água e a construção de canais e represamentos, sem controle pelo poder público (Oliveira, 2006).

Além da irrigação, são evidenciados os seguintes usos conflitantes das águas da BH-SF: a) os decorrentes de grandes obras governamentais; b) esgotamento sanitário (CBHSF, 2006) (Oliveira, 2006). No primeiro caso, tem-se o Projeto de Integração de Bacias do São Francisco com o Nordeste Setentrional, denominado transposição do rio São Francisco; tem-se grandes projetos de irrigação fomentados pela Codevasf, e por gigantescas obras hidrelétricas, implantadas pela Companhia de Hidroeletricidade do rio São Francisco (CHESF), tais como a Represa de Sobradinho, responsável pela remoção de mais de 72 mil pessoas (Coelho, 2005).

Destes conflitos de uso, o mais polêmico de todos, neste início de século XXI, é o uso conflitante decorrente do projeto governamental da transposição das águas do rio São Francisco, ou seja, de realização de uma alocação externa de águas para a outra bacia distinta, que no caso seriam as localizadas no Nordeste Setentrional (Estados do Ceará, Paraíba e Pernambuco). Existem diversas questões que podem se extrair deste conflito, como o conflito federativo entre unidades do Estado federal brasileiro, o conflito político entre o governo central, segmentos da sociedade civil organizada e governos estaduais; enfim, por uma questão epistemológica, será feita breve análise jurídica sobre o conflito de uso dos recursos hídricos ali envolvidos.

A transposição do rio São Francisco é um projeto que remonta ao século XIX, durante o período em que o Brasil era uma monarquia imperial, contudo, este projeto passou-se um século oculto até que no final do século XX e início do século XXI, fosse retomado com pleno vigor. Inicialmente, o conflito em questão estava apenas no âmbito da opinião pública, até que, em 2004, um agrupamento de organizações da sociedade civil denominado Fórum Permanente de Defesa do São Francisco suscitou o primeiro processo administrativo de conflito de uso de águas a ser instaurado no Brasil, o qual tramita no Comitê de Bacia Hidrográfica do São Francisco (CBHSF), sob o n. 01/2004, e que foi instaurado por meio da Deliberação CBHSF n. 19/2004.

Primeiro processo do gênero a ser instaurado, o Processo CBHSF n. 01/2004 enfrentou uma forte pressão política, que somada a falta de experiência, naquele momento, dos atores envolvidos com a matéria, teve como consequência a realização de um curso procedimental peculiar pois, apesar de atender ao devido processo legal administrativo, não violando, assim, a Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito federal da Administração Pública brasileira, este processo é, acima de tudo, um processo de arbitragem, admitindo-se uma grande flexibilidade na aplicação das normas, principalmente, quanto a questão da comunicação dos atos, e, dos prazos processuais, flexibilidade esta amparada pelo instituto da convalidação previsto no art. 55 da Lei 9.784/99 que permitiria ao CBHSF deixar de aplicar algumas normas visando-se atender à sua competência legal que é arbitrar os conflitos relativos às águas.

Outro aspecto processual complexo evidenciado nesse caso, foi a Resolução do CNRH que decidiu ser favorável a transposição do rio São Francisco, antes da Deliberação do CBHSF decidir o conflito. Tal atitude do Conselho Nacional de Recurso Hídricos, ao se antecipar à instância inferior, conforme disposição legal, provoca duas interpretações: a primeira seria a de que o CNRH seria incompetente para apreciar e decidir sobre a matéria, enquanto a segunda entenderia que dada a natureza complexa da questão, seria esse Conselho o órgão competente para apreciação da matéria, utilizando-se do instituto da avocação constante no art. 15 da Lei 9.784/99, além do fato de que tratar-se-ia de um conflito federativo envolvendo alocação externa entre duas bacias hidrográficas envolvidas, superando-se a competência territorial do CBHSF.

Do ponto de vista da Lei 9.433/97, a primeira interpretação configura-se mais plausível, pois, de acordo com o art. 1, VI, da citada Lei, um dos fundamentos da gestão das águas no Brasil é a descentralização política da mesma. Assim, toda hermenêutica a ser realizada no que se refere ao Direito de Águas deverá estar pautada por esse fundamento normativo, prevalecendo-se, portanto, a competência do CBHSF. Ademais, o art. 11, da Lei 9784/99, prevê que: “A competência é irrenunciável e *se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria...*” (grifo nosso).

Por fim, quanto a percepção social acerca dos conflitos de uso das águas, fez-se importante a realização de pesquisa de campo em Bom Jesus da Lapa (Médio São Francisco/Bahia), em 3 de outubro de 2006, para que durante a reunião de câmara regional do CBHSF, se pudesse recolher informações da realidade social, por meio da aplicação de questionários sobre a transposição (fig. 4), conforme dados a seguir:

Fig. 4: Opinião sobre a transposição

<i>Posições</i>	<i>entrevistados</i>	<i>%</i>
Contra	14	60,8

<i>Posições</i>	<i>entrevistados</i>	<i>%</i>
A favor	5	21,8
Indeciso	4	17,4

Fonte: do autor (2006)

Em face disso, percebe-se o quanto a questão da transposição do rio São Francisco, principal conflito de uso em evidência na bacia, ainda constitui um tema polêmico, conforme a divergência de opiniões constatada no âmbito da BH-SF, no caso a Região do Médio São Francisco, ressaltando que boa parte dos adeptos da transposição fazem menção à necessidade de uma revitalização prévia do rio, antes de se iniciar dita obra.

Conclusões

O Direito teria como funções essenciais relativas às águas: a imposição da ética ao complexo formado pela relação entre o ser humano e os recursos hídricos, tanto para organizar as pessoas em um sistema de cooperação interpessoal no qual evidenciamos a administração da água, como seu principal referencial, quanto para solucionar os conflitos de uso dos recursos hídricos entre os indivíduos.

A “arbitragem” prevista na Lei 9.433/97 é *sui generis*, pois obedecerá a um devido processo legal administrativo, atendendo, rigorosamente, aos ditames da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal, às Resoluções do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, e às Deliberações desse Comitê, sendo as normas jurídicas relativas à arbitragem e demais meios alternativos de solução de controvérsias, por exemplo, a Lei nº 9.307/96, aplicadas subsidiariamente à Lei de Processo Administrativo.

São evidenciados os seguintes usos conflitantes das águas da BH-SF: a) os decorrentes de grandes obras governamentais; b) esgotamento sanitário; e c) irrigação particular. No primeiro caso, tem-se o Projeto de Integração de Bacias do São Francisco com o Nordeste Setentrional, denominado transposição do rio São Francisco, grandes projetos de irrigação fomentados pela Codevasf, e as gigantescas obras hidrelétricas, implantadas pela CHESF.

A irrigação tem trazido diversos malefícios, principalmente de cunho social, como a concentração da terra nas mãos de latifundiários irrigantes e a uso de meios violentos para impedir os pescadores ribeirinhos de terem acesso às lagoas marginais do rio São Francisco, além dos impactos ambientais representados pela poluição dos mananciais por agrotóxicos e pela diminuição das águas pelo uso provocado por técnicas de irrigação que empregam grandes quantidades de água como os pivôs centrais e a inundação, bem como pela perfuração ilegal e abusiva de reservas subterrâneas de água e a construção de canais e represamentos, sem controle pelo poder público.

O primeiro processo administrativo de conflito de uso de águas a ser instaurado no Brasil foi no Comitê de Bacia Hidrográfica do São Francisco (CBHSF), que trata da transposição do rio São Francisco.

A questão da transposição do rio São Francisco ainda constitui um tema polêmico, conforme a divergência de opiniões constatada no âmbito da BH-SF, no caso a Região do Médio São Francisco, ressaltando que boa parte dos adeptos da transposição fazem menção à necessidade de uma revitalização prévia do rio, antes de se iniciar dita obra.

Bibliografia

- BOHN, Noêmia et al. **Proposta de processo administrativo de arbitragem de conflitos de uso da água no âmbito dos comitês de bacia hidrográfica**. (prelo).
- CAMDESSUS, Michel et al (2005). **Água**. Trad.: Maria Angela Vilela. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- CARNELUTTI, Francesco (1999). **Teoria Geral do Direito**. Trad.: Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus.
- CARRERA-FERNANDEZ, José e GARRIDO, Raymundo-José (2002). **Economia dos recursos hídricos**. Salvador: Edufba.
- CAUBET, Christian Guy (2005). **A lei, a água, a política... e o meio ambiente?**. Curitiba: Juruá.
- CBHSF (2006). **A Bacia**. Disponível em: www.cbhsaofrancisco.org.br. Acesso em: 10 ago. 2006.
- CLARKE, Robin; e KING, Jannet (s/d). **O Atlas da Água**. São Paulo: Publifolha.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie (2004). **Direito Processual Civil**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, V. I.
- GLEICK, Peter H (1998). **The World's Water 1998-1999: The Biennial Report on Freshwater Resources**. Washington D.C.: Island Press.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado (2001). **Direito de águas**. São Paulo: Atlas.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al (1996). **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros.
- HARRISON, John (1997). "Environmental Mediation: the ethical and constitutional dimension". **Journal of Environmental Law**, Oxford, vol. 9, nº 1.
- MACHADO, Paulo A. Leme (2002). **Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional**. São Paulo: Malheiros.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de (2004). **Curso de Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de (2001). **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense.
- PETRELLA, Riccardo (2002). **O manifesto da água**. Trad.: Vera Lúcia Mello Joscelyne. Petrópolis, RJ: Vozes.
- POMPEU, Cid Tomanik (2006). **Direito de Águas no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto (1999). "A arbitragem como meio de solução de controvérsias". **GENESIS – Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, nº 14, outubro/dezembro de 1999.
- VICTORINO, Valério Igor P (2003). "Monopólio, conflito e participação na gestão dos recursos hídricos". **Ambiente & Sociedade**, Campinas, SP, vol. VI, nº 2, jul./dez.
- VIEGAS, Eduardo Coral (2005). **Visão Jurídica da Água**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.